

TREBALL FINAL DE GRAU

GRAU EN DRET

CURS 2017-18

Les formes de matrimoni religiós a Espanya i el principi d'igualtat

Autor/a: Laia Prió Farré

Tutor/a: Josep Maria Martinell Gispert-Saüch

Data: 23 de maig de 2018

DECLARACIÓ D'AUTORIA I ORIGINALITAT

Declaro que sóc l'autor/autora d'aquest treball. El seu contingut és original i totes les fonts utilitzades han estat degudament citades sense incórrer en frau o plagí.

En cas contrari, conec i accepto les mesures disciplinàries o sancionadores que corresponguin d'acord amb la normativa aplicable.

Lleida, a 23 de maig del 2018

Signatura:

RESUM

Aquest treball de final de grau tracta de les diferents formes de matrimoni religiós a Espanya que tenen reconeguda l'eficàcia civil, i que són el matrimoni canònic, l'israelita, l'evangèlic i l'islàmic, a més de totes aquelles que, sense tenir acords signats amb l'Estat en aquesta matèria, gaudeixen del reconeixement administratiu de *notori arrelament*.

A tot això, s'ha d'afegir el dret a celebrar ritus matrimonials religiosos, reconegut a la Llei Orgànica de Llibertat Religiosa, possibilitat que queda fora del sistema matrimonial, en la mesura que no comporta, per ella mateixa, l'eficàcia civil. Malgrat això, es planteja el problema –aquest sí connex amb el sistema– de si les celebracions religioses reconegudes amb eficàcia civil es poden dur a terme al marge d'aquesta eficàcia, cosa que, com expliquem en el treball, no té una resposta unitària en el marc del sistema, sinó que canvia en funció de quin matrimoni es tracta; i això com a conseqüència de un conjunt normatiu amb superposicions i contradiccions, i no d'una visió de conjunt.

Aquest tipus de qüestions, juntament amb el no reconeixement de l'eficàcia civil de matrimonis celebrats en el marc de confessions que no tenen Acord amb l'Estat i que tampoc tenen reconegut el *noti arrelament*, però que estan regularitzades en el sentit que obren inscrites en el Registre de Entitats Religioses, posa en dubte que ens trobem realment en un sistema de llibertat religiosa igualitari per a totes les confessions.

PARAULES CLAU

Matrimoni / forma religiosa / expedient / ritus matrimonials / sistema matrimonial/ principi d'igualtat.

Índex

1. Introducció	4
2. Els ritus matrimonials sense eficàcia civil	6
2.1. El dret a celebrar ritus matrimonials religiosos, a l'empara de la Llei de Llibertat Religiosa.....	6
2.2. Matrimonis ètnics i la seva problemàtica	7
3. El matrimoni civil	12
3.1. Els principis informadors del matrimoni civil	12
3.2. L'evolució del matrimoni civil a Espanya	16
3.2.1. Qüestions generals.....	16
3.2.2. La llei de matrimoni civil de 1870.....	17
3.2.3. La legislació en la Segona República.....	19
3.2.4. La regulació a Espanya del matrimoni civil amb concurrència amb el religiós	22
4. Els reptes del sistema matrimonial a partir de la Constitució	24
4.1. L'opcionalitat del sistema	24
4.2. La pluralitat de formes religioses	26
4.2.1. El matrimoni canònic.....	26
4.2.2. El matrimoni evangèlic	31
4.2.3. El matrimoni israelita	34
4.2.4. El matrimoni islàmic.....	35
4.2.5. Els matrimonis de confessions religioses amb reconeixement de notori arrelament, però sense acords de cooperació i recepció en l'ordenament civil	39
5. Recapitulació i conclusions	41
6. Bibliografia i web.....	43

1. Introducció

Aquest treball tracta de fer una aproximació a les formes religioses per les quals es pot celebrar un matrimoni a Espanya i constatar si en tenen o no reconeguda l'eficàcia civil.

El matrimoni és una institució reconeguda a l'article 32 CE; però el desenvolupament normatiu de què ha estat objecte, tant la institució en si mateixa com l'anomenat *sistema matrimonial*, no ha tingut un caire lògic i orgànic, sinó que ha estat fruit d'una sèrie d'impulsos legislatius, no sempre coherents entre ells, a mesura que l'Estat democràtic i social de dret, implantat per la Constitució de 1978, s'ha anat desenvolupant i s'ha anat aprofundint en els valors que representa.

Per aquesta raó no és possible esperar una regulació massa harmònica en tota aquesta normativa, i moltes vegades cal fer un cert esforç per entendre el sentit d'aquesta evolució i de les normes resultants.

Feta aquesta advertència preliminar, tractarem, primerament, de diferenciar entre el dret a celebrar ritus matrimonials religiosos com a manifestació de la llibertat religiosa, però sense que quedi vinculada l'eficàcia civil de la celebració, d'aquelles altres formes de matrimoni religiós com el canònic (regulat per via concordatària), l'evangèlic, l'israelita i l'islàmic (regulats mitjançant acords de cooperació partint del reconeixement de notori arrelament de les respectives confessions), i les formes matrimonials religioses d'altres confessions sense acords de cooperació amb l'Estat però també reconegudes amb notori arrelament (l'eficàcia civil de les quals s'ha produït a partir de la legislació unilateral de l'Estat, i d'acord amb l'art. 60 CC).

S'ha de tenir en compte que el dret a celebrar ritus matrimonials sense eficàcia civil també pot plantejar problemes prou interessants respecte d'aquelles celebracions religioses que sí que tenen prevista en principi aquesta eficàcia però que en un cas concret es pretén excloure-la.

A continuació, es procedirà a un breu resum de l'evolució del matrimoni civil a Espanya i la seva regulació actual, per tal de poder realitzar una comparativa respecte als matrimonis contrets en forma religiosa.

Cal esmentar que la principal religió de l'Estat espanyol és la catòlica; és per això, i pel rerefons històric de la seva presència al nostre país, que el tractament jurídic del matrimoni canònic gaudeix d'un reconeixement amb certes particularitats, no sempre justificades des de la perspectiva d'un Estat confessional i neutral en matèria religiosa, tot i que en algun cas, i inesperadament, els privilegis s'han tornat en contra dels interessos de l'Església.

Per això, i per tenir una visió de conjunt, es procedirà finalment a fer una comparativa entre el tractament civil del matrimoni canònic i els dels matrimonis religiosos amb confessions amb acord amb l'Estat (que són els més freqüents dintre dels religiosos), per veure quines semblances i quines diferències presenten entre ells; tot això, des de l'òptica del principi d'igualtat.

2. Els ritus matrimonials sense eficàcia civil

2.1 El dret a celebrar ritus matrimonials religiosos, a l'empara de la Llei de Llibertat Religiosa

A més del matrimoni civil, que el mateix Estat regula, aquest pot reconèixer determinats matrimonis religiosos. Reconèixer significa atorgar a aquest matrimoni efectes civils, és a dir, l'Estat qualifica de persona casada la persona que ha contret matrimoni en el si d'una determinada confessió religiosa. Però primer s'ha de distingir aquest reconeixement d'efectes civils, del dret a celebrar un matrimoni religiós que no té reconeguts tals efectes.

En aquest cas, l'Estat no prohibeix ni tampoc castiga la celebració religiosa, però aquesta no es reconeixerà amb eficàcia civil. Cal preguntar-se per les diferents solucions, les seves raons i els seus límits al possible reconeixement d'aquesta eficàcia. En general, les solucions poden variar, depenent de l'ordenament jurídic de què es tracti, en funció de la seva tradició històrica i de la visió que tingui de l'abast de la llibertat religiosa i del de cooperació de l'Estat amb les confessions.

Tornant a la qüestió del dret a celebrar ritus matrimonials, si ens centrem en Espanya, l'article 16.1 de la Constitució garanteix la llibertat ideològica, religiosa i de culte amb l'única limitació, en les seves manifestacions, que la necessària per mantenir l'ordre públic protegit per la llei. Al seu torn, entre els drets que comprèn la llibertat religiosa i de culte, amb la consegüent immunitat de coacció, l'article 2. b) de la Llei Orgànica de Llibertat Religiosa, inclou expressament el de tota persona a celebrar ritus matrimonials.

Els límits a aquest dret es situen a l'article 3.1 de la mateixa llei, en la protecció dels drets dels altres individus a l'exercici de les seves llibertats públiques i drets fonamentals, i en la salvaguarda de la seguretat, de la salut i de la moralitat pública, que són elements constitutius de l'ordre públic protegit per la llei en l'àmbit d'una societat democràtica.

Tot això significa que, excepte en els casos en què els ritus matrimonials religiosos atempten contra l'Ordre Públic de manera explícita en algun cas concret, el nostre

ordenament jurídic no considera que aquest quedi afectat, en principi, pel sol fet de permetre la celebració de matrimonis en l'àmbit exclusivament religiós.

Aquesta qüestió s'ha centrat en la celebració religiosa. Però d'aquest acte es pot derivar, per la confessió i pels mateixos contraents religiosos, un tipus de relació conjugal en la qual les seves pautes poden estar regulades per normes religioses molt contràries a preceptes, drets i fins i tot principis constitucionals del Dret de l'Estat. No obstant això, tal i com ja s'ha explicat, és necessari recordar que encara que la Constitució permet la celebració de ritus matrimonials, aquesta no atorga reconeixement civil, sinó que seran les normes confessionals les que determinaran quina forma religiosa tindrà o no aquest reconeixement.

Ara bé, aquesta solució no és l'única possible. Legislacions com la francesa, en la qual el principi de laïcitat està molt més arrelat (i on preval el principi de matrimoni civil obligatori) permeten la celebració religiosa només sota determinades condicions: només després que el matrimoni s'hagi celebrat civilment, i preveuen fins i tot una tipificació delictiva per a l'autoritat religiosa que autoritzi un matrimoni religiós sense aquesta condició.

2.2 Matrimonis ètnics i la seva problemàtica

És el legislador civil el que ha regulat la institució matrimonial en els articles 42 i següents d'aquest Codi Civil, i l'article 44.1, que determina que *«El hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio conforme a las disposiciones de este Código»*. Per tant, trobem que la base d'aquesta unió és la voluntat lliure dels contraents de formar una vida en comú. Però, és fonamental, a aquests efectes, que aquest consentiment de les dues parts no es doni únicament en la seva intimitat sinó que el consentiment s'hagi d'exterioritzar i es realitzi mitjançant una sèrie de formalitats legals tendents a garantir que aquest consentiment sigui lliure i voluntari, i mitjançant les quals el testimoni qualificat (juntament amb els testimonis comuns) oficialment, en nom de la societat i del dret, avaluï aquest consentiment.

L'article 49 del Codi Civil estableix que *«cualquier español podrá contraer matrimonio dentro o fuera de España: 1.º En la forma regulada en este Código. 2.º En la forma*

religiosa legalmente prevista.»; per tant, aquestes dues formes de celebrar el matrimoni (entenent que una és la civil i que l'altra engloba cadascuna de les formes religioses admeses) són les que tenen eficàcia civil. És a dir, s'atorguen efectes civils als matrimonis celebrats davant del jutge, alcalde o funcionari determinat pel Codi Civil, en cas de tractar-se d'un matrimoni civil, i, als celebrats davant dels ministres de culte d'aquelles confessions religioses inscrites en els termes acordats per l'Estat o, en el seu defecte, autoritzats per la legislació d'aquest. De la qual cosa es dedueix que els matrimonis contrets per qualsevol altre ritus, ja sigui religiós o no, no tenen els efectes típics de la institució del matrimoni, és a dir, no tenen eficàcia civil.¹

Ara bé, el fet de parlar de matrimoni civil i religiós, tot i que entronca amb la tradició històrica i amb la pugna sobre la jurisdicció de l'Estat i de l'Església en matèria matrimonial, no deixa de ser un reduccionisme jurídic. Es coneixen també altres tipus de matrimonis que ultrapassen aquesta simplificació, com ara el matrimoni ideològic, avui en dia en alça en determinats àmbits del món anglosaxó, que és aquell que deriva de la regulació d'algun tipus de associació que el regula, per raons ètiques o socials, però separades de l'argument religiós; o el matrimoni ètnic, molt més proper a la nostra cultura, que és aquell que tampoc és matrimoni civil ni religiós, sinó conseqüència de determinades tradicions racials.

El matrimoni ètnic per excel·lència a Espanya és el matrimoni gitano, el qual no està reconegut per la legislació estatal i no té l'equivalència d'un matrimoni que desplega efectes al nostre ordenament jurídic.

Aquest tipus de matrimoni no té reconeixement per part de l'Estat. Això suposa que a efectes legals dues persones que han contret matrimoni pel ritus gitano no estan casades, i tant a curt com a llarg termini això pot ocasionar problemes a les persones a les quals no se'ls l'ha reconegut. El cas més polèmic que hi ha hagut a Espanya va ser el de la senyora Muñoz Díaz, a la qual l'Estat espanyol va denegar la pensió de viduitat perquè s'havia casat únicament pel ritus gitano; i aquest cas va arribar al Tribunal Europeu de Drets Humans.

¹ Berenguer Albaladejo, C., «El principio de igualdad y no discriminación en relación con la pensión de viudedad y el matrimonio gitano», a *Derecho Privado y Constitución*, núm. 24, 2010, p. 120.

Va ser a l'any 2000 quan el marit de la senyora Muñoz va morir i l'esposa va sol·licitar a l'Institut Nacional de Seguretat Social la prestació de viduitat. El 27 de març de 2001 li va ser denegada «per no haver sigut cònjuge del difunt, no existint la impossibilitat legal per haver contret matrimoni amb anterioritat a la data de la mort». Com a conseqüència d'aquesta negativa a la seva sol·licitud, va interposar un recurs davant de la jurisdicció social. Aleshores, el Jutjat Social núm. 12 de Madrid va estimar la demanda i va fallar al seu favor argumentant, en primer lloc, que hi ha una absència de prohibició expressa per inscriure el matrimoni gitano al Registre Civil; en segon lloc, l'adequació d'aquest matrimoni a la llei personal dels contraents, en tractar-se d'una forma vàlida i admesa pel costum i els usos d'aquesta ètnica; en tercer lloc, l'obligació de l'Estat espanyol de pal·liar els diversos estats de necessitat de la societat mitjançant les normes de la Seguretat Social, fins i tot en absència d'un reconeixement legal previ a aquest tipus d'unions, i a més a més, reconduïx tota la seva argumentació a la Directiva 2000/43/CE, relativa a l'aplicació del principi d'igualtat de tracte entre les persones independentment del seu origen racial o ètnic; i, per últim, s'acull a l'article 4.1 CC per considerar aplicables per analogia les disposicions reguladores dels matrimonis celebrats conforme als usos i els costums de les religions evangèliques, jueves i musulmana, en virtut del qual es reconeixen efectes civils a matrimonis celebrats conforme als seus propis ritus.²

Tots aquests raonaments jurídics del Jutjat Social núm. 12 de Madrid van ser rebatuts pel Tribunal Superior de Justícia de Madrid. Va declarar que la cartilla de la Seguretat Social del difunt no constitueix un document adequat per determinar el tipus de relació o de vincle de les parts. També va determinar que «no existeix cap discriminació en el cas de la demandant perquè aquesta pertanyi a l'ètnia gitana, ni el matrimoni celebrat conforme a aquest ritus té la condició de tal en l'ordenament jurídic espanyol». El Tribunal determina que únicament es dona una discriminació quan hi ha dues situacions jurídicament iguals a les quals s'aplica un tractament jurídic diferent, i en aquest cas el Tribunal determina que no es dona aquesta discriminació perquè el matrimoni celebrat pel ritus gitano no és equiparable jurídicament al matrimoni civil o als matrimonis

² Berenguer Albaladejo, C., «El principio de igualdad...» cit., p. 111-114.

religiosos reconeguts per la llei mitjançant acords o reconeixement del notori arrelament.

El TSJ també desarticula un altre argument de la sentència d'instància al determinar que el ritus gitano no és més que un costum d'aquesta comunitat i que això no és objecte de discussió pels òrgans jurisdiccionals, de la mateixa manera que tampoc es discuteix si aquest ritual afecta a l'ordre públic. Ara bé, el que sí que nega el TSJ és l'aptitud de les normes consuetudinàries per l'obligació *erga omnes* quan existeixen normes legals que regulen el matrimoni a Espanya. És a dir, en haver l'existència de lleis no es pot aplicar el costum, ja que aquest opera de manera supletòria a la llei.

Respecte a la citada Directiva 2000/43/CE, determina que no seria aplicable en aquest cas, ja que no constitueix una discriminació prohibida el no reconeixement d'efectes civils al matrimoni celebrat per un ritus particular. I finalitza aquest tribunal determinant que atesa la diferència substancial que existeix entre el ritus gitano i la forma religiosa no es pot aplicar l'analogia, i descarta que s'estigui vulnerant el principi d'igualtat i no discriminació, atès que no hi ha discriminació quan es tracten de manera diferent situacions que també ho són.

Davant d'aquesta sentència desfavorable, la senyora Muñoz va interposar un recurs d'empara davant del Tribunal Constitucional en el qual al·legava vulneració del seu dret a la igualtat davant la llei i el dret a no ser discriminada per raons de raça ni condició social consagrat a l'article 14 de la Constitució, en haver-se-li denegat la pensió de viduitat per no haver equiparat la seva situació amb la convivència *more uxorio* i no reconèixer efectes civils al seu matrimoni.

El Tribunal Constitucional va determinar que no es podia fer una equiparació dels matrimonis basats exclusivament en consideracions religioses i aquelles unions que, com la que al·legava la recurrent, tenen el seu fonament en consideracions ètniques, atès que hi ha una diferència substancial entre elles. A més a més, indicava que l'ordenament posa a disposició un matrimoni civil per a aquelles persones que no vulguin contraure un matrimoni religiós. El Tribunal qualificava aquesta forma com a «escrupolosament neutral» des del punt de vista racial, i afegia que «*incluso en los casos en que se ha*

optado por dotar de efectos civiles a las formas de celebración confesional de uniones matrimoniales, tampoco es posible apreciar connotaciones de exclusión étnica alguna, tampoco de la gitana»³.

La resolució d'aquest Tribunal va portar a la senyora Muñoz a presentar el seu cas al Tribunal Europeu de Drets Humans, al·legant que s'havia produït una vulneració per part de l'Estat espanyol de l'article 14 del Conveni Europeu de Drets Humans amb combinació amb l'article 12 del mateix text. El primer d'aquests preceptes determina la prohibició de discriminació, establint que *«el goce de los derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio ha de ser asegurado sin distinción alguna, especialmente por razones de sexo, raza color, lengua, religión, opiniones políticas u otras, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación»*, i el segon proclama el dret a contraure matrimoni, disposant que *«a partir de la edad núbil, el hombre y la mujer tienen derecho a casarse y a fundar una familia según las leyes nacionales que rijan el ejercicio de este derecho»*. A més, al·legava en la seva demanda que el fet que no se li concedís la pensió de viduitat basant-se exclusivament en el fet que el seu matrimoni no tenia eficàcia civil vulnerava l'article 14 citat en combinació a l'article 1 del Protocol núm. 1 del Conveni, que consagra la protecció de la propietat i segons els qual *«toda persona física o moral tiene derecho al respeto de sus bienes»* i *«nadie podrá ser privado de su propiedad más que por causa de utilidad pública y en las condiciones previstas por la Ley y los principios generales del Derecho internacional»*.⁴

I, en resposta d'aquestes al·legacions, el Tribunal va resoldre de manera unànime que l'Estat espanyol no vulnera l'article 14 del Conveni en relació l'article 12 d'aquest sinó que amb sis vots a favor i un amb contra declara que sí que vulnera l'article 14 però en relació a l'article 1 del Protocol núm. 1.

³ Berenguer Albaladejo, C., «El principio de igualdad...» cit., p. 121

⁴ Íbidem, p. 115.

3. El matrimoni civil

3.1 Els principis informadors del matrimoni civil

Els principis informadors del matrimoni civil es poden resumir en aquests cinc: el principi personalista, el principi del consentiment, el principi institucional, el principi del favor *matrimonii* i el principi de la forma.⁵

El *principi personalista* apareix consagrat a la nostra Constitució als articles 32 i 39 i estan relacionats amb l'article 10.1 CE, ja que aquest determina que «*La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social*».

L'article 39 CE determina el concepte de família i concretament assenyala que seran els poders públics els qui asseguraran la protecció social, econòmica i jurídica de la família, de la mateixa manera que hauran d'assegurar la protecció integral dels fills i de les mares, amb independència de la filiació i de l'estat civil respectivament. A més, els pares s'hauran de fer càrrec dels seus fills mentre siguin menors d'edat o la llei així ho estableixi.⁶ Aquest article és independent del 32 CE, ja que regula el dret a contraure matrimoni amb plena igualtat jurídica, de la mateixa manera que determina que una llei (el Codi Civil) regularà les maneres de contraure matrimoni, els requisits, els drets i deures dels cònjuges i les formes de dissoldre'l.⁷

També té a veure amb la protecció del dret a la llibertat de consciència de les persones, ja que l'elecció de si es vol contraure o no matrimoni pot venir determinada per les conviccions que aquestes dues persones tenen.

El *principi del consentiment* és el que apareix consagrat a l'article 45.1 CC que diu el següent «*No hay matrimonio sin consentimiento matrimonial*», i com a causa l'article

⁵ Llamazares Fernández, D. *El sistema matrimonial español. Matrimonio civil, matrimonio religiosa y matrimonio de hecho*, Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1995, p. 11.

⁶ Llei Orgànica 1/1996, de 15 de gener, de protecció jurídica del menor.

⁷ Llamazares Fernández, D. op. cit., p. 11.

73, 1r determina «*El matrimonio celebrado sin consentimiento matrimonial.*». És a dir, perquè ambdós cònjuges adquireixin els drets i deures del matrimoni regulats als articles 66, 67 i 68 del Codi Civil, és necessari que hi hagi consentiment de les dues parts.

Aquest consentiment, per tal que sigui vàlid, ha de ser pur i no sotmès a condició, termini ni mode, i es tindran per no posats sempre i quan no es tracti d'una simulació, perquè sinó constituiria la nul·litat del matrimoni per manca de consentiment. El consentiment és el que perfecciona el negoci jurídic matrimonial. Tot i que hi ha vegades que aquest es pot presumir, estem parlant de matrimonis presumptes, tal com determina el Codi Civil. Concretament, els articles 75 i 76 que determinen que no hi haurà nul·litat del matrimoni sinó convalidació d'aquest en dos supòsits:

- En cas que en contraure matrimoni fos menor d'edat, haguessin viscut junts durant un any després de complir la majoria d'edat.
- En cas que hi hagi un error, coacció o gran por, es convalidaria si els cònjuges haguessin viscut junts durant un any després d'haver descobert l'error o que hagués finalitzat la coacció o por.

L'article 58 CC determina que el consentiment s'ha de realitzar a l'acte de celebració estant ambdós contraents davant del funcionari autoritzat. Aquest consentiment ha de ser inequívoc. Cal esmentar que la llei permet el matrimoni mitjançant un apoderat, sempre que el contraent li hagi concedit un poder especial de manera autèntica i que no hi hagi revocació o renúncia a l'apoderament o que qualsevol dels dos contraents hagi mort abans de la celebració del matrimoni. Per tant, el matrimoni celebrat per poder només serà vàlid si continua sent vàlid el consentiment del qui atorga el poder. I finalment, serà vàlid sempre que no es doni una simulació del matrimoni, és a dir, que no es contragui amb frau de llei.

El *principi institucional* és aquell consagrat a l'article 32.2 de la Constitució, que com hem dit anteriorment, tracta que la llei regularà tot el que estigui relacionat amb el matrimoni. Per tant, estem davant d'una reserva de llei. Si analitzem la llei trobem que els articles que regulen la forma de celebració del matrimoni civil són el 59, 60 i 69 del

CC; quant a la capacitat, són els articles 56 i 46 i 47; i, pel que fa al contingut d'obligacions i de drets del negoci jurídic matrimonial, són el 66, 67 i 68.

El *principi del favor matrimonii* tracta de comprovar en quina mesura el legislador sotmet el negoci jurídic matrimonial a una regulació especial que, en última instància, implica una excepció a les normes generals de les normes reguladores dels contractes, i que es presenten com una legislació privilegiada. Aquest principi és una conseqüència del ja citat article 32.1 CE.

Hi ha una doble vessant d'aquest principi: la protecció del matrimoni que encara no s'ha celebrat com del que ja ho està, i la protecció de l'estabilitat màxima del negoci una vegada celebrat, per tant, de la institució matrimonial mateixa. A continuació procedirem a examinar aquestes dues per separat.

La protecció del matrimoni. Tracta de garantir que el matrimoni se celebri de manera vàlida i eficaç. Per tant, hi ha un doble objectiu: la validesa del consentiment emès per ambdós contraents i l'eficàcia jurídica d'aquest consentiment. Totes les normes que estableixen els requisits, tant de capacitat per emetre aquest consentiment com perquè aquest es consideri realment matrimonial i suficient, això és garantir la validesa del consentiment. En canvi, garantir l'eficàcia jurídica del consentiment s'aconsegueix a través de normes que estableixen uns altres requisits afegits de manera que siguin els menys possibles.

En realitat ens trobem amb tres supòsits, els quals són en termes generals, els següents:

- Garanties i cauteles prèvies destinades a assegurar la validesa del matrimoni.
- Normes especials que privilegien la regulació del matrimoni establint autèntiques excepcions al dret comú, com ara que els menors no emancipats i les persones amb un trastorn mental⁸ són, segons el Codi Civil, incapaces de contraure matrimoni; o com per exemple les causes de nul·litat específiques a causa del consentiment.

⁸ Tot i que les anomalies psíquiques no estan articulades com a impediment, poden ser causa de nul·litat (art. 73.1 CC) i fins i tot poden ser causa que es prohibeixi el matrimoni, previ dictamen mèdic (art. 56).

- Presumpcions que obeeixen al favor *matrimonii* i que juguen a favor de la validesa del matrimoni, com per exemple les del consentiment dels articles 75 i 76.

La protecció de la màxima estabilitat del negoci. Aquesta protecció es garanteix a partir del punt de vista de dret substantiu en què es protegeixen tots els valors que poden garantir aquesta estabilitat, com ara la comunitat de vida i del compliment dels deures conjugals, en què, tal i com estableix l'article 82 del Codi Civil, el seu incompliment és causa de separació; o el cessament de la convivència conjugal durant un temps determinat ja sigui consentit o no, unit amb altres circumstàncies pot ser una causa de divorci, regulat a l'article 86 CC. També la protecció de la màxima estabilitat del negoci queda limitada pel reconeixement de la possibilitat del divorci.

I des del punt de vista del dret processal, la reconciliació per la qual s'extingeix l'acció de divorci no es presumeix. En canvi, l'acció de nul·litat, a diferència del divorci, la poden interposar tant els cònjuges, el Ministeri Fiscal com fins i tot tercers que tinguin un interès directe i legítim.

I, finalment, el *principi de la forma*, en què el negoci jurídic matrimonial apareix tipificat com un negoci formal ja que el propi article 32.2 CE, i en concret als articles 49 al 60 CC, configuren la no observança de la forma essencial com a causa de nul·litat del matrimoni.

1) El consentiment no només s'ha de fer de manera clara sinó que s'ha de donar davant d'un jutge o funcionari o davant de l'autoritat confessional corresponent i davant, també, de dos testimonis majors d'edat, si es tracta d'una celebració en forma ordinària; i, si més no, davant del Jutge o funcionari competents en la celebració de forma extraordinària (art. 52 CC).

Es tracta d'un principi derivat de la combinació del principi institucional i del consentiment, consagrat a la pròpia CE. De la mateixa manera que està al servei del principi de seguretat jurídica per tal d'assegurar que el matrimoni que se celebra és vàlid. És per aquesta raó que el Jutge o funcionari té l'obligació d'estendre una acta amb la seva firma i la dels contraents i testimonis un cop s'hagi celebrat el matrimoni o procedir a la seva inscripció i l'obligació del ministre confessional assistent a la celebració d'estendre una certificació en la qual constin aquestes mateixes

circumstàncies perquè pugui ser inscrita la celebració al Registre Civil, art. 63 CC i art. 7 AAJ. S'admet tant la celebració pública com la secreta (54 CC) sempre que es doni una situació greu.

Només els defectes de forma als quals fa referència l'article 73.3º CC són insanables (*«El que se contraiga sin la intervención del Juez de Paz, Alcalde o Concejal, Secretario judicial, Notario o funcionario ante quien deba celebrarse, o sin la de los testigos.»*), la resta ho seran sempre que hi hagi bona fe, sempre que aquesta sigui per part d'un dels cònjuges, article 78.

I la validesa del matrimoni no quedarà afectada per la incompetència o la falta de nomenament legítim del Jutge o funcionari que ho autoritzi, sempre que, al menys un dels cònjuges hagi procedit de bona fe, i aquells exercitessin les seves funcions públicament, fins i tot en aquells supòsits del 73.3º; el principi és aplicable tant en el matrimoni celebrat de forma ordinària com extraordinària, la qual cosa és una translació al dret civil de la figura de l'anomenada *suplència automàtica de jurisdicció* del dret canònic.

3.2 L'evolució del matrimoni civil a Espanya

3.2.1 Qüestions generals

L'evolució del matrimoni civil a Espanya té diversos aspectes importants:

- La llei del matrimoni de 1870. En el marc del matrimoni civil obligatori però indissoluble.
- La legislació de la Segona República, que inclou la constitucionalització del divorci, la llei de divorci i, i una altra vegada, la llei de matrimoni civil obligatori.
- La regulació a Espanya del matrimoni civil amb concurrència amb el religiós, històricament de manera dual (matrimoni civil – matrimoni canònic) i posteriorment, arran de la Constitució, de la Llei 30/1981 de 7 de juliol i d'altra normativa, establint el principi de pluralitat formal.

3.2.2 La llei de matrimoni civil de 1870

Aquesta llei va intentar d'implantar el matrimoni civil obligatori, tot i que mantenia la seva indissolubilitat i assumia gairebé tota la regulació canònica, tret de la seva celebració.

Va ser la primera vegada que va aparèixer el matrimoni civil a Espanya. Es va anomenar «Llei provisional de matrimoni civil», es va presentar a les Corts Constituents com un projecte i va ser aprovada per aquestes el 24 de maig de 1870. Aquesta llei regulava de manera completa el matrimoni civil espanyol, és a dir, la seva naturalesa, els elements essencials, els efectes generals respecte a les persones i sobre els béns dels cònjuges i els seus descendents, i també tot el relacionat amb la dissolució del matrimoni (nul·litat, separació i divorci).⁹

Aquest era un matrimoni de naturalesa perpètua i indissoluble i de caràcter obligatori. Aquesta obligatorietat va ser objecte de discussió. Segons l'exposició de motius feta per les Corts, el matrimoni tenia un doble caràcter: com a institució religiosa i com a «base de totes les institucions humanes i element generador de la mateixa societat», ja que afegia que sense matrimoni no hi ha família, i, sense família, la societat no existeix.

Amb aquests principis, l'exposició de motius interpretava una dialèctica històrica entre competència eclesiàstica i competència civil en matèria matrimonial, per a concloure que reconeguda per la Revolució de 1868 la «llibertat política de consciència», a l'Estat no li quedava una altra via que separar la legislació civil matrimonial de la canònica. I com a conseqüència, s'oferien dos sistemes:

«a) reconocer como legítimos los matrimonios que se celebrasen según los ritos de cualquier religión positiva que no viole las reglas universales de la moral y del derecho.»

⁹ Reina, Víctor i Martinell, Josep M, *Curso de Derecho Matrimonial*, Marcial Pons Ediciones Jurídicas S.A, Madrid, p. 147-148.

b) *prescindir en el matrimonio de la sanción religiosa, organizándolo como una institución civil*». ¹⁰

La llei de 1870 es va inclinar pel sistema napoleònic, ja que era l'únic que no violava el principi d'igualtat davant la llei. Per això conclou que "l'Estat, doncs, ha de respectar la llibertat de consciència i si no ha de sortir-se del camp en què es legitima la seva acció, ha de tenir una legislació matrimonial completa, que ha de servir en l'ordre civil de tipus regulador a la fonamental institució del matrimoni."

Va ser aleshores quan el legislador va intentar evitar que hi hagués cap tipus de conflicte entre la legislació matrimonial i la civil. És per això que el matrimoni civil era molt semblant al canònic, per tal de garantir que «la llibertat individual no tingui obstacles que vèncer per regular la seva acció segons els mandats de l'església, a la vegada que segons les lleis de l'Estat, perquè aquestes no prescriuran pel seu compliment res que s'oposi al compliment d'aquelles». ¹¹ És a dir, com que la societat espanyola era una societat molt religiosa, per tal que a aquests no els suposés cap impediment contraure matrimoni per la forma civil van dur a terme aquesta «estratègia». No cal dir que quest argument *sociològic* és jurídicament delirant.

Per tot això, el primer article d'aquesta nova llei del 1870 assentava de forma radical la indissolubilitat del matrimoni.

No obstant tots els esforços del legislador, va ser un fracàs, ja que la població no va deixar de contraure matrimoni per la forma canònica. És per això que, en un intent que no succeís, es va emetre una Ordre circular de 20 de juny de 1874 en què es va establir que el matrimoni canònic fos un impediment per poder contraure matrimoni civil. La qual cosa tornava a ser contradictòria, perquè, per una banda, es deia que el matrimoni canònic no tenia efectes civil i, per l'altra, es reconeixia com a impediment.

Aquesta llei va tenir poca durada en allò que es refereix al principi de matrimoni civil obligatori. Però en l'elaboració del *Código civil*, el contingut de la llei de 1870 (llevat

¹⁰ Reina, Víctor i Martinell, Josep M, op. cit., p. 149.

¹¹ *Ibidem*.

de la part menys tècnica dedicada a la naturalesa del matrimoni) constituí la matèria principal de la regulació del matrimoni civil, aleshores en competència, ja, amb el matrimoni canònic.

3.2.3 La legislació en la Segona República

Al 1931 es va incloure com a punt important, en els programes electorals dels partits polítics que van accedir al poder mitjançant les eleccions, el divorci. Per això, la constitucionalització del divorci, tot i que és de març del 1932, ja provenia del l'any 1931 quan la Cambra de Diputats de les Corts Constituents, el 16 d'octubre de 1931, va aprovar la redacció definitiva de l'article 41 (més tard passava a ser el 43) de la Constitució de la II República, en què el seu primer paràgraf donava rang constitucional a la tesi que el matrimoni es podria dissoldre per mutu acord o a petició de qualsevol dels cònjuges, però amb el requisit que hi hagués una causa justa.¹²

Les Corts Constituents, en una de les seves primeres sessions, van crear una Comissió Parlamentària que redactaria el Projecte de la Constitució i eren 21 diputats dels quals 5 eren socialistes. Aquests van tenir un pes molt important en la redacció del Projecte i, a més a més, en la constitucionalització del divorci. El president de la Comissió Parlamentària era Jiménez de Asúa, el qual tenia una preferència per la llei del Uruguai que contemplava el divorci a sol·licitud de la dona sense que fes falta un motiu o causa justificada. Per la qual cosa al Segon Capítol, al primer article, va proposar: *«el matrimonio se funda en la igualdad de derechos para ambos sexos y podrá disolverse por mutuo disenso, por libre voluntad de la mujer, o a la solicitud del marido con alegación, en este caso, de justa causa»*.¹³

Això va provocar una discussió a les Corts Constituents sobre tres punts: el primer, sobre si era necessari constitucionalitzar el divorci; el segon, sobre si s'havia de dedicar una disposició constitucional a les diferents classes del divorci; i el tercer, el del divorci a sol·licitud de les dones.

¹² Reina, Víctor i Martinell, Josep M, op. cit. p. 151.

¹³ Reina, Víctor i Martinell, Josep M, op. cit. p. 152.

La llei de 2 de març de 1932 es va obrir reafirmant el seu caràcter retroactiu, ja que l'article 1 determina que «*el divorcio decretado por sentencia firme por los Tribunales civiles disuelve el matrimonio, cualesquiera que hubieran sido la forma y la fecha de su celebración*». I l'article 2 indica que «*Habrà lugar al divorcio cuando lo pidan ambos cónyuges de común acuerdo o uno de ellos por alguna de las causas determinadas en esta ley, siempre con sujeción a lo que en ella se dispone*».¹⁴

Les causes determinades per la llei estan establertes a l'article següent, és a dir, al 3 i en són tretze: l'adulteri per part d'un dels cònjuges; la bigàmia (amb independència de la nul·litat que comporta); la temptativa del marit per prostituir la seva dona o bé les seves filles; el desemparament de la família sense justificació; l'abandonament culpable del cònjuge durant un any; l'absència del cònjuge quan hagin passat dos anys des de la seva declaració judicial; que un cònjuge atempti contra la vida de l'altre, dels seus fills (comuns o no), l'incompliment d'algun dels deures del matrimoni; les malalties contagioses i venèries a causa de relacions sexuals fora del matrimoni sempre que hagués estat ocultada a l'altre cònjuge; la malaltia greu que provoqués, amb el pas del temps, l'incompliment d'alguns deures del matrimoni, sempre que s'hagués contret abans del matrimoni i s'hagués ocultat al cònjuge; la condemna a deu anys o superior de privació de la llibertat del cònjuge; que els cònjuges durant tres anys haguessin estat separats de fet i residint amb diferents habitatges; i, quan hi hagi una afectació mental de caràcter greu i no curable en un dels cònjuges però aquesta causa s'haurà d'acreditar.¹⁵

Respecte al punt de vista processal, els jutges de primera instància només intruïen i, per tant, l'encarregat de decidir mitjançant un recurs de reposició davant del Tribunal Suprem era el Jutge de l'Audiència Provincial. En el divorci de mutu acord, s'havia de plantejar davant del Jutge i les parts s'havien de ratificar. Transcorregut sis mesos, les parts s'havien de tornar a ratificar, i així una altra vegada. Per tant, dues persones que es volien divorciar per mutu acord s'havien d'esperar un mínim d'un any i mig.

¹⁴ Reina, Víctor i Martinell, Josep M, op. cit pp. 153-154.

¹⁵ Llei del divorci de 1932, article 3.

Els efectes que produïa el divorci es projectaven en tres direccions: els estrictament personals, els econòmics i els paternofiliais. Els primers suposen la dissolució del matrimoni amb l'opció de poder constituir-ne un altre amb caràcter posterior. La sentència de divorci, respecte als efectes econòmics, suposa la dissolució de la societat de guanys, i s'apliquen regles similars a les recollides al Codi Civil per a la separació respecte a la prestació d'aliments.¹⁶

El 28 de juny de 1932 es va promulgar una llei que implantava el principi de matrimoni civil obligatori, i establia que a partir d'aquesta llei només es reconeixia la forma de matrimoni civil. En conseqüència es va establir que la jurisdicció civil era l'única competent per resoldre totes les qüestions que donava lloc l'aplicació d'aquesta llei, fins i tot les que es relacionaven amb la validesa o amb la nul·litat dels matrimonis civils celebrats amb anterioritat a aquesta i conforme al disposat originàriament pel Codi Civil. Finalment, disposava que les qüestions relacionades amb la validesa o nul·litat dels matrimonis canònics celebrats abans de la vigència d'aquesta llei seran resolts pels Tribunals civils, que aplicaran les lleis canòniques amb arreglo a les que fossin contrets. I s'acabava disposant que «*las sentencias y otras resoluciones de los Tribunales eclesiásticos sobre lo que constituye el objeto de esta ley no producirán efectos civiles*».¹⁷

A causa de tot això l'Episcopat espanyol va tolerar, per una banda, que els catòlics davant una crisi matrimonial i perquè no quedessin desemparats, poguessin acudir a la jurisdicció civil per la via de la separació però amb la condició que aquesta separació fos per una de les causes canòniques de separació. «I de l'altra banda, van instaurar un mecanisme de separació per la jurisdicció canònica que prometia ser més àgil».¹⁸ No deixa de ser significatiu que l'episcopat espanyol arribés a una solució de compromís, per tal de tranquil·litzar consciències cristianes, de manera que un brevíssim expedient garantia la concurrència de causa de separació canònica, quan amb anterioritat els plets de separació s'allargaven en els anys i en diverses instàncies, moltes vegades per acabar

¹⁶ Reina, Víctor i Martinell, Josep M, op. cit., p. 154.

¹⁷ Reina, Víctor i Martinell, Josep M, op. cit., p. 155.

¹⁸ Reina, Víctor i Martinell, Josep M, op. cit., p. 156.

en sentències desestimatòries. I també ho és que, quan Franco va arribar al poder i reintegrà tot el poder a l'Església, aquesta tornés a actuar com abans.

D'altra banda, la Generalitat de Catalunya també tenia la seva pròpia normativa en matèria de Divorci i va promulgar dos decrets. El primer de 18 de setembre de 1939 que partint de la llei de divorci es van escurçar els terminis, i el segon de 27 de desembre de 1936 que establia una nova causa de divorci que no contemplava la llei estatal: incompatibilitat de caràcter entre les parts. A més a més, aquest últim decret va suprimir la separació conjugal ja que determinava en la seva exposició de motius que en un ordenament que ja permetia un divorci tan ampli la separació era «absurda».

No entrarem aquí en la qüestió de la constitucionalitat o inconstitucionalitat dels decrets, però el cert és que aquesta normativa es va aplicar de facto, que ningú no va demanar la declaració de la inconstitucionalitat i que la normativa catalana va suposar una relaxació, tant de fons com processal de les causes i judicis de divorci, que operava, modificant-la, sobre una legalitat a nivell estatal que ja de per si era de les més avançades de l'època.

3.2.4 La regulació a Espanya del matrimoni civil amb concurrència amb el religiós

Tots aquests antecedents explicats, i en relació al matrimoni religiós, cal completar-los amb les següents dades d'interès.

- a) Excepte els pocs anys de vigència de la llei de 1870 i el parèntesi de la Segona República, el matrimoni civil es presenta en concurrència amb el matrimoni religiós, però només, amb el canònic.
- b) El legislador, impulsat pel principi de confessionalitat, preveu una normativa afavoridora del matrimoni canònic per damunt del civil, de manera que per contraure matrimoni civil s'havia de no ser catòlic.
- c) La rugositat a l'hora d'entendre que aquest requisit s'havia complert varia segons cada moment històric. Des de la promulgació del Codi civil fins a la Segona República n'hi ha prou que un son dels contraents no sigui catòlic i és suficient una declaració d'acatolicitat. Amb Franco és quan la interpretació és més rígida. Han de ser ambdós

acatòlics i, a més, se n'ha de presentar prova, que anava des de la prova documental fins a l'apostasia —depenent de cada moment— i s'havia de referir a ambdós contraents. La manca d'aquest requisit es va equiparar jurisprudencialment a una causa de nul·litat.

d) És important tenir en compte la naturalesa de la llei de 24 d'abril de 1958. Aquesta llei obeïa a un compromís signat en el protocol final del Concordat de 1953, en virtut del qual l'Estat adequaria, en matèria de matrimonis mixtes, la seva legislació a la doctrina de l'Església. Això comportà canvis significatius en l'art. 42 del Codi civil. En realitat no eren grans novetats, però tenien la importància d'eleva a nivell de llei formal allò que ja es venia interpretant en via administrativa: per a contraure matrimoni civil havien de ser no catòliques les dues parts; s'havia d'acreditar (provar) la no catolicitat; i l'expressió *formes* de matrimoni (present a la Llei de Bases del *Código civil* i a l'art. 42 d'aquest) es canviava per *classes*: la intenció era deixar ben clar que el matrimoni civil i el canònic es regien cadascú per la seva pròpia legalitat i jurisdicció.

Per tant, l'assumpció del matrimoni canònic era institucional, en tota la seva integritat, no només formal.

e) Les persones que tenien altres confessions que no fossin la catòlica no tenien matrimoni específic. S'entenia que el matrimoni civil era el calaix de sastre per als *heterodoxos*.

f) No obstant això, el Concili Vaticà II, i en particular la declaració *dignitatis humanae*, va suposar un canvi, en la mesura que l'Estat espanyol, per raó de la seva pròpia confessionalitat que l'obligava a legislar conforme a la doctrina canònica, va haver d'admetre una certa llibertat religiosa (Llei de 1967), que incloïa la possibilitat de celebrar ritus matrimonials religiosos no catòlics (tot i que sense eficàcia civil).

g) Relaxada també la qüestió de la prova de l'acatolicitat en virtut dels mateixos motius, les grans qüestions que es plantegen a Espanya arran de la Constitució són les següents:

- Acabar de polir el sistema, en allò que es referia a l'opcionalitat plena de matrimoni civil i religiós. Això es va fer immediatament a través d'una Instrucció de la DGRN de 26.12.1978.

- El principi d'igualtat feia insostenible que, posats a donar eficàcia civil al matrimoni religiós, només es donés al matrimoni canònic. S'havia d'ampliar a altres matrimonis religiosos.

- També el principi d'igualtat, combinat amb el de no confessionalitat, feia necessari que l'assumpció que l'Estat fes dels matrimonis religiosos, fos un assumpte merament formal: una sola institució matrimonial (la civil) i una pluralitat de formes.

4. Els reptes del sistema matrimonial a partir de la Constitució

4.1 L'opcionalitat del sistema

L'opcionalitat del sistema matrimonial espanyol es refereix a la llibertat d'opció entre el matrimoni civil i el matrimoni religiós. Ara bé, des d'un punt de vista teòric hi ha dues modalitats de recepció civil del matrimoni religiós: una és en qualitat de classe o institució matrimonial, en la qual el Dret civil fa seu tot el contingut de la institució matrimonial religiosa; l'altra, en qualitat de forma, de manera que el tipus de matrimoni és únic (civil), tant si s'ha celebrat de forma civil como si s'ha celebrat en forma religiosa.¹⁹

El primer supòsit respon al que s'ha anomenat sistema llatí, en el qual l'Estat fa seva la normativa confessional relativa a la normativa no només de la forma de celebració del matrimoni sinó també dels requisits de validesa i els seus efectes. A més a més, és als òrgans jurisdiccionals confessionals a qui correspon la competència pel control jurisdiccional del negoci jurídic matrimonial, i l'Estat es limita a reconèixer les corresponents resolucions.²⁰

El segon cas, és el sistema matrimonial de tipus únic i de pluralitat de formes, anomenat sistema anglosaxó. En aquest cas, és l'ordenament civil el que es reserva de manera exclusiva la competència per regular les condicions de validesa i els efectes civils del matrimoni, així com el seu control jurisdiccional.²¹

¹⁹ Llamazares Fernández, D., op. cit., p. 15.

²⁰ *Ibidem*.

²¹ *Ibidem*.

En el cas espanyol, alguns autors com Alberca de Castro, García-Pardo, Matz Quintano, Navas Renedo y Sánchez Patrón diuen que en el sistema facultatiu del Codi Civil s'aprecien elements llatins i anglosaxons que confirmen un caràcter mixt, ja que s'adopta el sistema anglosaxó per a confessions que no gaudeixen d'un Dret substantiu, però el llatí per a aquelles religions que compten amb un Dret Substantiu propi, semblant al de l'església catòlica.²² A bé, aquesta afirmació no la podem compartir. Certament, l'acord sobre Assumptes Jurídics de 1979, negociat i subscrit en plena transició política, és prou ambigu per ser interpretat de diverses maneres, la qual cosa és possible que fos expressament buscada. Però els principis constitucionals de no confessionalitat i d'igualtat no permeten una interpretació com la que acabem de citar. Per altra banda, l'art. 44 del Codi civil espanyol, a partir de la Llei 30/1981 de 7 de juliol, va deixar ben clar que l'home i la dona poden contraure matrimoni d'acord amb les normes del citat codi. I aquestes normes són exactament les mateixes pel que fa al fons (capacitat i impediments, exigència de consentiment, separació, dissolució i nul·litat, etc.) i només són diferents pel que fa a les formes civil i religiosa. Altra cosa és que el matrimoni canònic tingui una particularitat, com és el fet que les sentències de nul·litat dictades pels Tribunals eclesiàstics (i els rescriptes sobre dissolució pontifícia del matrimoni rat i no consumat) puguin tenir eficàcia civil. Però aquesta eficàcia civil no és automàtica com abans, sinó que requereix una sol·licitud de part i declaració d'ajustament al dret de l'Estat dictada per la jurisdicció civil. I en aquest punt, tenint en compte la laxitud jurisprudencial amb què s'ha interpretat l'ajustament, pot ser que sentències de nul·litat que mai no haurien prosperat en la jurisdicció civil siguin acceptades per la via de l'eficàcia civil, la qual cosa representa que es filtra a l'àmbit estatal normativa de fons del matrimoni confessional. Però aquesta realitat no passa de ser una fallida puntual del sistema, que no ha d'ocultar el principi general de matrimoni únic i de pluralitat de formes. Per tot això, aquest sistema de pluralitat simplement formal no depèn del fet que el matrimoni religiós tingui o no regulació jurídica pròpia de fons, sinó dels principis constitucionals i del dret positiu que hem exposat.

²² Citats per Rives Gilabert, J.M. y Rives Seva, A.P (2001). Evolución histórica del sistema matrimonial español. *Noticias jurídicas*, obtinguda de <http://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/11680-evolucion-historica-del-sistema-matrimonial-espanol/>

4.2 La pluralitat de formes religioses

4.2.1 El matrimoni canònic

Quant al matrimoni canònic, abans d'estar regulat per l'Acord d'Assumptes Jurídics entre Espanya i la Santa Seu de 1979, estava vigent el de 1953, que era de naturalesa confessional, però no encaixava amb la Constitució de 1978. Aleshores, es va plantejar de substituir aquest concordat per un altre que sí que hi encaixés. Aquesta modificació no es va realitzar amb un nou instrument concordatari sinó que es va dur a terme mitjançant acords per raó de la matèria.

- L'any 1976 es firma un acord, en virtut del qual el règim espanyol renunciava a la seva intervenció en l'elecció dels bisbes.
- L'any 1979 es van firmar quatre acords, independents i sobre diverses matèries, però ens centrarem en l'Acord d'Assumptes Jurídics, de 3 de gener de 1979, entre l'Estat Espanyol i la Santa Seu.

L'acord concordatari sobre Assumptes Jurídics entre Espanya i la Santa Seu de 1979 dona lloc a ambigüitats. Això es deu al fet que la Constitució no fa referència al matrimoni canònic, sinó al matrimoni en termes generals, tot i que el matrimoni canònic era el que tenia més reconeixement a Espanya i, per això, es va regular a través d'un Concordat.

Hi ha una sèrie de normes d'aquest Acord sobre Assumptes jurídics que són bàsiques. La primera és l'article 1.1, la qual determina que *«El Estado Español reconoce a la Iglesia Católica el derecho de ejercer su misión apostólica y le garantiza el libre y público ejercicio de las actividades que le son propias y en especial las de culto, jurisdicción y magisterio»*. Aquesta primera declaració és molt important ja que significa que, més enllà de l'eficàcia civil de sentències canòniques, es reconeix d'entrada a l'Església catòlica la seva llibertat de funcionament dins del marc de l'Estat espanyol, perquè funcioni d'acord a les seves finalitats. Per tant, perquè puguin tenir els seus tribunals eclesiàstics, encara que sigui a efecte només intraeclesials.

L'altra norma és l'article 6, que es divideix tres punts:

«1. El Estado reconoce los efectos civiles al matrimonio celebrado según las normas del Derecho Canónico.

Los efectos civiles del matrimonio canónico se producen desde su celebración. Para el pleno reconocimiento de los mismos, será necesaria la inscripción en el Registro Civil, que se practicará con la simple presentación de certificación eclesiástica de la existencia del matrimonio.

2. Los contrayentes, a tenor de las disposiciones del Derecho Canónico, podrán acudir a los Tribunales Eclesiásticos solicitando declaración de nulidad o pedir decisión pontificia sobre matrimonio rato y no consumado. A solicitud de cualquiera de las Partes, dichas resoluciones eclesiásticas tendrán eficacia en el orden civil si se declaran ajustadas al Derecho del Estado en resolución dictada por el Tribunal Civil competente.

3. La Santa Sede reafirma el valor permanente de su doctrina sobre el matrimonio y recuerda a quienes celebren matrimonio canónico la obligación grave que asumen de atenerse a las normas canónicas que lo regulan y, en especial, a respetar sus propiedades esenciales.»

En el seu primer paràgraf es fa referència al matrimoni celebrat segons les normes del dret canònic, però primerament s'ha de determinar què s'entén com a “normes de Dret Canònic”, és a dir, si fa referència només a les normes de caràcter formal o també s'han de tenir en compte les normes referents a la capacitat. Doncs bé, s'entén com a normes del dret canònic únicament les normes formals, ja que la Constitució Espanyola regula els supòsits en què una persona pot contraure matrimoni (edat i capacitat) i també perquè resultaria una discriminació envers les altres formes de matrimoni, tenint en compte que no pot ser que dues persones que ho vulguin fer en la forma religiosa catòlica hagin de complir uns criteris legals diferents a les d'altres formes de matrimoni.²³

²³ Reina, Víctor i Martinell, Martinell Josep M, op. cit., p. 185.

Això es deu al fet que la Constitució determina que hi ha el principi d'igualtat i que no hi pot haver dos estatus matrimonials diferenciats, per la qual cosa la primera interpretació seria absurda.

Posteriorment, el matrimoni canònic s'inscriu al Registre Civil perquè té eficàcia civil. El matrimoni canònic no inscrit es pot deure a dos motius: o bé perquè no compleix els requisits legals, o bé perquè hi ha una errada del sistema.

Si el matrimoni canònic no s'inscriu al Registre Civil, no tindrà plens efectes però es pot entendre que en tindrà alguns (d'efectes). Per tant, encara que no estigui inscrit serà efectiu d'atorgar la condició d'estatus de casats i crear el corresponent impediment de vincle matrimonial.

L'article 6.1 de l'Acord sobre assumptes jurídics supedita el ple reconeixement dels efectes civils del matrimoni canònic a la inscripció al Registre Civil, d'aquesta manera evita que els matrimonis no inscrits perjudiquin els drets adquirits de bona fe per part de terceres persones. I el Codi Civil s'ocupa d'aquesta qüestió en els seus articles 61 a 65, en què determina que perquè un matrimoni desplegui plens efectes civils serà necessari que s'inscriui al Registre Civil.²⁴

Aquesta inscripció es practicarà amb la presentació de la certificació eclesiàstica de l'existència del matrimoni. Ens trobem amb un element molt singular, ja que si determinen que amb la simple certificació ja es podrà inscriure el matrimoni, sorgeix un problema, ja que ni abans de la celebració ni abans de la inscripció està previst fer un expedient matrimonial civil que controli l'existència dels impediments civils o de les possibles causes dels impediments civils.

Fins a aquest moment històric era normal que no aquest no existís, ja que antigament l'Estat assumia íntegrament el matrimoni canònic; per tant, ja existia un expedient canònic i la jurisdicció de l'església formava part de l'Estat, ja duia el control la mateixa església. Però des del moment que per raons constitucionals hem d'interpretar que el que s'accepta és l'eficàcia civil de la forma, però sempre i quan hi hagi els requisits de compliment de celebració, la lògica demanava que es fes un expedient civil matrimonial

²⁴ Ferrer Ortiz, Javier, *La eficacia civil del matrimonio canónico y de las decisiones eclesiásticas en el Derecho español*, a Revista «Ius et Praxis», núm. 2, any 2014, p. 386.

que controlés la capacitat i les normes de compliment per a la validesa del matrimoni civilment.

Però en aquell moment històric, l'Estat no va tenir prou coratge per exigir l'expedient, cosa que s'hauria interpretat com una intromissió en el àmbit de la religió i hauria pogut reviuire la *qüestió religiosa*, font de tants conflictes històrics. En definitiva, el control que s'estableix a l'art 63 del Codi civil és insuficient, perquè només impedeix la inscripció del matrimoni que no compleix els requisits civils quan això es fa palès a través de la documentació presentada o de les dades del Registre, però no quan, existint aquest problema, l'incompliment només seria detectable mitjançant expedient civil, que com hem dit no està previst.

El punt tercer de l'article 6 de l'Acord, en què tracta de les propietats essencials, fa referència als valors i propietats del matrimoni canònic, entre ells, implícitament, el *principi d'indissolubilitat*. És una clàusula unilateral en un acord que és de naturalesa bilateral, en què l'Estat no assumeix cap compromís d'acord amb aquest incís. L'Església es limita a fer un recordatori als seus fidels.

Es tracta d'una conseqüència del que va succeir a l'Estat portuguès: abans de caure el règim de Salazar, l'Estat va subscriure un concordat amb l'església catòlica l'any 1940 mitjançant el qual es comprometia que tot i que hi hagués la possibilitat de posar fi al matrimoni per divorci, els que contreïen matrimoni en la forma canònica renunciaven a aquesta opció. Aleshores, quan va caure el règim de Salazar, el nou Estat de Dret va amenaçar de denunciar el Concordat, és a dir, de deixar-lo sense efecte de manera unilateral, ja que aquest era contrari a Dret. Actuant en conseqüència, l'Església va reaccionar amb una solució de compromís, fent un document que anava dirigit als catòlics portuguesos en què establia una clàusula semblant al punt tercer de l'article 6 del nostre acord concordatari, però sense poder oposar-se realment al fet que l'estat apliqués el divorci als casats canònicament.²⁵

És per aquests antecedents que l'Església espanyola ja va poder preveure què podria succeir i va establir aquest article.

²⁵ Reina, Víctor i Martinell, Martinell Josep M, op. cit., pp. 183-184.

L'eficàcia del control registral depèn del fet que es promogui la inscripció i, en última instància, dels instruments amb què compta el Jutge, l'encarregat del registre, etc., per comprovar que el matrimoni canònic reuneix els requisits civils de validesa.

El protocol final de l'Acord determina el següent:

«Inmediatamente de celebrado el matrimonio canónico, el Sacerdote ante el cual se celebró entregará a los esposos la certificación eclesiástica con los datos exigidos para su inscripción en el Registro Civil. Y, en todo caso, el Párroco en cuyo territorio parroquial se celebró el matrimonio, en el plazo de cinco días, transmitirá al encargado del Registro Civil que corresponda el Acta del matrimonio canónico para su oportuna inscripción, en el supuesto de que ésta no se haya efectuado ya a instancia de las partes interesadas.

Corresponde al Estado regular la protección de los derechos que, en tanto el matrimonio no sea inscrito, se adquieran de buena fe por terceras personas.»

«D'aquí es dedueix que tant el capellà com les parts estan legitimades activament per promoure la inscripció, però no es pacífica la naturalesa jurídica (principal, cumulativa o subsidiària) de l'obligació d'inscriure del capellà o dels contraents, ni en la pròpia norma concordatària, ni en les disposicions civils de Dret registral i, en conseqüència, de la doctrina».²⁶

Com ja hem apuntat, l'article 63.2 del Codi Civil parteix de la base que l'encarregat del Registre es basarà per determinar si es dona el compliment dels requisits civils per inscriure el matrimoni en els documents que se li han aportat (i en les dades del Registre). Per tant, si en aquests documents no es detecta cap incompliment pot ser, i és el més probable, que s'inscriguin matrimonis canònics que realment no s'haurien pogut inscriure d'haver-se celebrat de manera civil.²⁷

Entén Javier Ferrer Ortiz que “el més raonable és interpretar l'article 63.2 del Codi Civil en el sentit que només es denegui la inscripció del matrimoni canònic quan consti que algun dels contraents està afectat per un impediment considerat d'ordre públic, com el

²⁶ Ferrer Ortiz, Javier, op. cit., p. 388.

²⁷ Ferrer Ortiz, Javier, op. cit., p. 389.

d'edat per sota del límit dels 14 anys, que és civilment indispensable (arts. 46.1 i 48 CC) i el de lligament civil subsistent (art. 46.2 CC); però no quan es tracta d'impediments canònics coincidents amb els civils i s'hagi obtingut la corresponent dispensa canònica».²⁸ Ara bé, aquesta opinió ens sembla arbitrària i contrària a dret. La dispensa canònica (i la manca de dispensa civil) no suposa complir amb els requisits del Codi Civil, tal como exigeix el seu art. 44. I si això ho apliquem a l'impediment d'edat, encara resulta menys tolerable des del moment que aquest impediment ha deixat de ser dispensable, arran de la reforma de 2015.

4.2.2 El matrimoni evangèlic

El matrimoni evangèlic el trobem regulat a l'article 7 de l'Acord de l'Estat amb la Federació d'Entitats Religioses Evangèliques d'Espanya, aprovat per llei estatal 24/1992, de 10 de novembre. Aquests matrimonis tenen eficàcia civil si reuneixen els requisits del Codi civil espanyol i els del citat l'article 7 de l'Acord, que són els següents:

“1. Se reconocen los efectos civiles del matrimonio celebrado ante los ministros de culto de las Iglesias pertenecientes a la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España. Para el pleno reconocimiento de tales efectos, será necesaria la inscripción del matrimonio en el Registro Civil.

2. Las personas que deseen contraer matrimonio en la forma prevista en el párrafo anterior promoverán el expediente previo al matrimonio, ante el encargado del Registro Civil correspondiente.

3. Cumplido este trámite, el encargado del Registro Civil, expedirá, por duplicado, certificación acreditativa de la capacidad matrimonial de los contrayentes, que éstos deberán entregar al ministro de culto encargado de la celebración del matrimonio.

4. Para la validez civil del matrimonio, el consentimiento habrá de prestarse ante el ministro de culto oficiante de la ceremonia y, al menos, dos testigos mayores de edad, antes de que hayan transcurrido seis meses desde la expedición de la certificación de capacidad matrimonial.

²⁸Ferrer Ortiz, Javier, op. cit., p. 388.

5. Una vez celebrado el matrimonio, el ministro de culto oficiante extenderá, en la certificación de capacidad matrimonial, diligencia expresiva de la celebración del matrimonio que contendrá los requisitos necesarios para su inscripción y las menciones de identidad de los testigos. Uno de los ejemplares de la certificación así diligenciada se remitirá, acto seguido, al encargado del Registro Civil competente para su inscripción, y el otro, se conservará como acta de la celebración en el archivo del oficiante.

6. Sin perjuicio de las responsabilidades a que haya lugar y de los derechos adquiridos de buena fe por terceras personas, la inscripción podrá ser promovida en cualquier tiempo, mediante presentación de la certificación diligenciada a que se refiere el número anterior.

7. Las normas de este artículo relativas al procedimiento para hacer efectivo el derecho que en el mismo se establece, se ajustarán a las modificaciones que en el futuro se produzcan en la legislación del Registro Civil, previa audiencia de la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España.”

Del primer punt d'aquest article, se'n deriva que les esglésies que no formen part de FEREDE, és a dir, que no hi estan afiliades, no podran oficiar el matrimoni en la forma religiosa evangèlica amb perspectiva d'eficàcia civil. Els corresponents contraents l'haurien de celebrar, doncs, per la forma civil; tot i que vulguin realitzar una cerimònia religiosa, la poden fer però sense efectes civils.²⁹

La normativa de FEREDE estableix que el matrimoni en forma evangèlica es podrà contraure quan un dels futurs cònjuges tingui la nacionalitat espanyola, la qual cosa és conforme al Dret civil. A més a més, la Comissió Plenària de FEREDE va establir que, tot i la modificació del Codi Civil que permet que dues persones del mateix sexe contreguin matrimoni, “no és aplicable a la forma religiosa evangèlica. Per tant, les unions o matrimonis celebrats per persones del mateix sexe estan al marge dels Acords de Cooperació i de la forma religiosa mencionada a l'article 7 de la llei 24/1992, i serà aplicable en tot cas la forma civil.”

²⁹ Labaca Zabala, M^a Lourdes, «Eficacia civil del matrimonio celebrado en forma religiosa» a SABERES vol. 5 año 2007, p.55.

Si fem especial referència a l'article 7.2, veiem que determina que “seran els mateixos contraents qui, promovent l'expedient prematrimonial davant de l'encarregat del Registre Civil o no, determinaran l'eficàcia civil posterior del matrimoni religiós que pretén celebrar.”³⁰

I, perquè el matrimoni evangèlic celebrat tingui eficàcia civil, és necessari que es donin una sèrie de requisits:

- que els contraents perfeccionin l'expedient de capacitat davant del Registre Civil.
- que celebrin el matrimoni davant d'un testimoni qualificat confessional i dos testimonis majors d'edat.
- que el matrimoni se celebri abans que transcorrin sis mesos des de l'expedició de la certificació de capacitat matrimonial.

Fixem-nos que el punt 4 diu que aquests requisits són necessaris «*para la validez civil del matrimonio*». Sense entrar en aquest moment a les diferències entre validesa i eficàcia civil, el cas és que aquests requisits afecten directament al valor civil de la celebració. Com que, per altra part, no hi ha cap restricció d'exercir el dret a celebrar ritus matrimonials (sense eficàcia civil) contingut a la Llei Orgànica de Llibertat Religiosa, es reforça la idea que és possible l'opcionalitat dels contraents (partint de la base que es compleixin els requisits civils de fons) de poder donar o no eficàcia civil a aquests matrimonis. Si la volen, han de promoure expedient civil, obtenir certificat de capacitat i casar-se dintre dels sis mesos. Si no ho fan, però es casen, vol dir que contreuen matrimoni a efectes interreligiosos sense eficàcia civil.

Pel que fa referència a la inscripció del matrimoni al Registre Civil, es realitzarà a través de la diligència expressiva de la celebració del matrimoni, que emetrà el ministre de culte assistent a la certificació de capacitat que li va ser entregat i remetrà, acte seguit, a l'encarregat del Registre Civil competent. A més, estableix que aquest matrimoni es podrà inscriure en qualsevol moment. Hem de destacar que la inscripció no és un

³⁰ Extracte d'instruccions FEREDE per aquells que vulguin celebrar el seu matrimoni en forma religiosa.

requisit essencial per a la validesa del matrimoni, sinó per tal que aquest desplegui efectes enfront a tercers: així, doncs, es tracta d'una inscripció declarativa.

4.2.3 El matrimoni israelita

El matrimoni israelita (jueu) està regulat a l'Acord entre l'Estat espanyol i la Federació de Comunitats Israelites, aprovat per llei estatal /1992, de 10 de novembre.

L'article 7 d'aquest acord determina el següent:

“1. Se reconocen los efectos civiles del matrimonio celebrado ante los ministros de culto de las Iglesias pertenecientes a la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España. Para el pleno reconocimiento de tales efectos, será necesaria la inscripción del matrimonio en el Registro Civil.

2. Las personas que deseen contraer matrimonio en la forma prevista en el párrafo anterior promoverán el expediente previo al matrimonio, ante el encargado del Registro Civil correspondiente.

3. Cumplido este trámite, el encargado del Registro Civil, expedirá, por duplicado, certificación acreditativa de la capacidad matrimonial de los contrayentes, que éstos deberán entregar al ministro de culto encargado de la celebración del matrimonio.

4. Para la validez civil del matrimonio, el consentimiento habrá de prestarse ante el ministro de culto oficiante de la ceremonia y, al menos, dos testigos mayores de edad, antes de que hayan transcurrido seis meses desde la expedición de la certificación de capacidad matrimonial.

5. Una vez celebrado el matrimonio, el ministro de culto oficiante extenderá, en la certificación de capacidad matrimonial, diligencia expresiva de la celebración del matrimonio que contendrá los requisitos necesarios para su inscripción y las menciones de identidad de los testigos. Uno de los ejemplares de la certificación así diligenciada se remitirá, acto seguido, al encargado del Registro Civil competente para su inscripción, y el otro, se conservará como acta de la celebración en el archivo del oficiante.

6. Sin perjuicio de las responsabilidades a que haya lugar y de los derechos adquiridos de buena fe por terceras personas, la inscripción podrá ser promovida en cualquier

tiempo, mediante presentación de la certificación diligenciada a que se refiere el número anterior.

7. Las normas de este artículo relativas al procedimiento para hacer efectivo el derecho que en el mismo se establece, se ajustarán a las modificaciones que en el futuro se produzcan en la legislación del Registro Civil, previa audiencia de la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España.»

Els efectes civils reconeguts als matrimonis celebrats en forma religiosa israelita, segons es desprèn de l'Acord, també es redueixen exclusivament a l'aspecte formal. En allò que és fonamental —i tret de les disposicions específiques confessionals de les respectives Federacions— podem dir fonamentalment el mateix que hem dit del matrimoni evangèlic: necessitat a efectes de validesa civil de passar per l'expedient civil, obtenir la certificació de capacitat i contraure'l dintre dels sis mesos. Fora d'això, tota celebració seria possible però sense eficàcia civil. Per tant, es manté l'opcionalitat. Opcionalitat que, insistim, s'ha de definir abans de la celebració, complint amb els citats requisits, i que comporta a la vegada el compliment dels requisits de fons establerts en el Codi civil. Perquè si no s'acompleixen aquests, no existeix opcionalitat possible: el matrimoni mai no podria tenir eficàcia o validesa civil encara es busqués.

4.2.4 El matrimoni islàmic

El matrimoni islàmic es regula a l'art. 7 de l'Acord de Cooperació firmat entre l'Estat i la Comissió Islàmica d'Espanya aprovat per Llei 26/1992.

«1. Se atribuye efectos civiles al matrimonio celebrado según la forma religiosa establecida en la Ley Islámica, desde el momento de su celebración, si los contrayentes reúnen los requisitos de capacidad exigidos por el Código Civil.

Los contrayentes expresarán el consentimiento ante alguna de las personas expresadas en el número 1 del artículo 3 y, al menos, dos testigos mayores de edad.

Para el pleno reconocimiento de tales efectos, será necesaria la inscripción del matrimonio en el Registro Civil.

2. Las personas que deseen inscribir el matrimonio celebrado en la forma prevista en el número anterior, deberán acreditar previamente su capacidad matrimonial, mediante

copia del acta o resolución previa expedida por el Secretario judicial, Notario, Encargado del Registro Civil o funcionario diplomático o consular Encargado del Registro Civil conforme a la Ley del Registro Civil y que deberá contener, en su caso, juicio acreditativo de la capacidad matrimonial. No podrá practicarse la inscripción si se hubiera celebrado el matrimonio transcurridos más de seis meses desde la fecha de dicho acta o desde la fecha de la resolución correspondiente.

3. Una vez celebrado el matrimonio, el representante de la Comunidad Islámica en que se hubiera contraído aquel extenderá certificación expresiva de la celebración del mismo, con los requisitos necesarios para su inscripción y las menciones de las circunstancias del expediente que necesariamente incluirán el nombre y apellidos del Encargado del Registro Civil o funcionario diplomático o consular que la hubiera extendido. Esta certificación se remitirá por medios electrónicos, en la forma que reglamentariamente se determine, junto con la certificación acreditativa de la capacidad del representante de la Comunidad Islámica para celebrar matrimonios, de conformidad con lo previsto en el apartado 1 del artículo 3, dentro del plazo de cinco días al Encargado del Registro Civil competente para su inscripción. Igualmente extenderá en las dos copias de la resolución previa de capacidad matrimonial diligencia expresiva de la celebración del matrimonio, entregando una a los contrayentes y conservará la otra como acta de la celebración en el archivo de la Comunidad.

4. Sin perjuicio de las responsabilidades a que haya lugar y de los derechos adquiridos de buena fe por terceras personas, la inscripción del matrimonio celebrado conforme al presente Acuerdo podrá ser promovida también en cualquier tiempo, mediante presentación de la certificación diligenciada a que se refiere el número anterior.”

5. Las normas de este artículo relativas al procedimiento para hacer efectivo el derecho que en el mismo se establece, se ajustarán a las modificaciones que en el futuro se produzcan en la legislación del Registro Civil, previa audiencia de la Comisión Islámica de España.»

L'article 7.1 fa referència, per tant, a la forma de celebració del matrimoni islàmic, i no és que l'Estat assumeixi com a pròpia la regulació d'aquest matrimoni sinó que és

l'ordenament estatal el qui imposa una forma de celebració a la Comissió Islàmica, per tal de garantir que es compleixin els requisits civils per poder desplegar efectes civils i inscriure's al Registre.³¹

L'article 7.3 dona lloc a pensar que la inscripció del matrimoni en el Registre civil es tracta "d'una qüestió de desitjos",³² i no és així, perquè si s'inscriu el matrimoni és perquè té eficàcia civil i no al contrari. La clàusula legal només es pot interpretar lògicament en el sentit que les persones que vulguin donar eficàcia civil al seu matrimoni han de complir amb els requisits esmentats.

La Llei 15/2015, de 2 de juliol, en la seva disposició Addicional setena estableix el següent:

«Modificación de la Ley 26/1992, de 10 de noviembre, por la que se aprueba el Acuerdo de Cooperación del Estado con la Comisión Islámica de España.

Los apartados 2 y 3 del artículo 7 quedan redactados de la forma siguiente:

2. Las personas que deseen inscribir el matrimonio celebrado en la forma prevista en el número anterior, deberán acreditar previamente su capacidad matrimonial, mediante copia del acta o resolución previa expedida por el Secretario judicial, Notario, Encargado del Registro Civil o funcionario diplomático o consular Encargado del Registro Civil conforme a la Ley del Registro Civil y que deberá contener, en su caso, juicio acreditativo de la capacidad matrimonial. No podrá practicarse la inscripción si se hubiera celebrado el matrimonio transcurridos más de seis meses desde la fecha de dicho acta o desde la fecha de la resolución correspondiente.

3. Una vez celebrado el matrimonio, el representante de la Comunidad Islámica en que se hubiera contraído aquel extenderá certificación expresiva de la celebración del mismo, con los requisitos necesarios para su inscripción y las menciones de las circunstancias del expediente o acta previa que necesariamente incluirán el nombre y apellidos del Secretario judicial, Notario, Encargado del Registro Civil o funcionario diplomático o consular que la hubiera extendido, la fecha y número de protocolo en su caso. Esta certificación se remitirá por medios electrónicos, en la forma que

³¹ Labaca Zabala, M. Lourdes, op. cit., p. 26.

³² Reina, Víctor i Martinell, Martinell Josep M, op. cit., p. 251.

reglamentariamente se determine, junto con la certificación acreditativa de la capacidad representante de la Comunidad Islámica para celebrar matrimonios, de conformidad con lo previsto en el apartado 1 del artículo 3, dentro del plazo de cinco días al Encargado del Registro Civil competente para su inscripción. Igualmente extenderá en las dos copias del acta o resolución previa de capacidad matrimonial diligencia expresiva de la celebración del matrimonio, entregando una a los contrayentes y conservará la otra como acta de la celebración en el archivo de la Comunidad.»

Com a conseqüència d'aquesta modificació, sembla que l'ordre necessari de cara a la validesa civil del matrimoni seria, com en els casos anteriors, els següents:

- certificat de capacitat, abans de celebrar-se el matrimoni (art. 56 CCE)
- celebració del matrimoni, abans que transcorrin els sis mesos des que s'ha expedit el certificat de capacitat (art. 59 CCE).
- La inscripció al Registre Civil (arts. 58, 60 i 61 CCE).

Però com que, en la seva redacció original, l'Acord no parlava d'expedient matrimonial, es podia interpretar que el matrimoni es podia celebrar sense aquest expedient, tot i que era una lectura forçada, tota vegada que no hi cap altra manera d'acreditar la concurrència prèvia dels requisits civils que no sigui amb la tramitació de l'esmentat expedient.

I, de fet, aquesta interpretació forçada és la que va fer la *Instrucción de 10 de febrero de 1993, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre la inscripción en el Registro Civil de determinados matrimonios celebrados en forma religiosa*. En la seva Declaració sisena deia:

«Tratándose de matrimonios celebrados en la forma religiosa islámica, si excepcionalmente los interesados prescinden bajo su responsabilidad del trámite previo de expedición del certificado de capacidad matrimonial, la calificación, con vistas a su inscripción, de la certificación del matrimonio celebrado habrá de abarcar no sólo los requisitos formales de esta certificación sino también la concurrencia de todos los requisitos de fondo exigidos para la validez civil del matrimonio».

Això era tant com dir que l'eficàcia civil es podia escollir després de celebrat el matrimoni mitjançant una inscripció registral opcional. A la nostra manera de veure això no tenia cap sentit. El que cal preguntar-se ara és si a partir de la vigència de la modificació de l'Acord per la Llei de jurisdicció voluntària es podrà considerar derogada aquesta instrucció

4.2.5 Els matrimonis de confessions religioses amb reconeixement de notori arrelament, però sense acords de cooperació i recepció en l'ordenament civil

Les confessions religioses amb reconeixement de notori arrelament però sense acords de cooperació amb l'Estat són quatre: l'Església de Jesucrist dels últims dies (mormons), els Testimonis de Jehovà, els Budistes i els Ortodoxos.

El notori arrelament va ser introduït en ocasió que les Confessions que tenien més pes a la societat poguessin negociar un acord de cooperació entre aquestes i l'Estat, però avui en dia s'ha deslligat de la necessària signatura d'Acords de cooperació. Ara bé, s'havia de determinar quan un col·lectiu religiós acreditava tenir pes social per poder-se declarar com a notori arrelament. Amb el Reial Decret 3 de juliol de 2015 (593/2015) s'ha regulat aquesta qüestió, per la qual cosa el notori arrelament ha deixat de ser un concepte jurídic indeterminat, cosa que s'explicarà al següent punt.

El Decret 593/2015, de 3 de juliol, introdueix una nova regulació per a la declaració de notori arrelament de les confessions religioses a Espanya (Ángel López-Sidro). L'article 3 del Decret regula els cinc requisits que s'han de donar perquè es declari el notori arrelament:

- Que porti 30 anys inscrita al Reglament d'Entitats Religioses, o que acrediti el seu reconeixement a l'estranger (60 anys) i 15 anys inscrita al RER.
- Que estigui present en 10 comunitats o ciutats autònomes.
- Que al RER constin com a mínim 100 inscripcions o anotacions d'aquestes entitats inscribibles o llocs de culte.
- Que l'entitat que sol·liciti el notori arrelament tingui una estructura i representació adequada i suficient per a la seva acreditació als efectes de la declaració del notori arrelament.
- Que s'acrediti la seva presència i participació activa a la societat espanyola.

La llei 15/2015, de 2 de juliol i la consegüent modificació de l'art. 60.2 del Codi Civil reconeix efectes civils al matrimoni de les confessions de notori arrelament que són inscrites al Registre d'Entitats Religioses però que no han firmat cap acord amb l'Estat espanyol. S'estableixen una sèrie de requisits per al seu compliment:

- La tramitació d'una acta o expedient previ de capacitat matrimonial amb arrelament de la normativa del Registre Civil,
- La lliure manifestació del consentiment davant d'un ministre de culte degudament acreditat i de dos testimonis majors d'edat.

La condició del ministre de culte serà acreditada mitjançant la certificació expedida per l'església, confessió o comunitat religiosa que hagin obtingut el reconeixement de notori arrelament a Espanya, amb la conformitat de la federació, que en el seu cas, hagués sol·licitat aquest reconeixement, tal i com estableix l'article 60 de la llei.

L'article 58 bis de la Llei de Registre Civil estableix en el seu apartat segon que *«en los supuestos de celebración del matrimonio en la forma religiosa prevista por las iglesias, confesiones, comunidades religiosas o federaciones de las mismas que, inscritas en el Registro de Entidades Religiosas, hayan obtenido el reconocimiento de notorio arraigo en España, requerirán la tramitación de un acta o expediente previo de capacidad matrimonial conforme al artículo anterior.»*

Per tant, veiem que encara que no tinguin un acord de cooperació, per tal que aquests matrimonis tinguin eficàcia civil és necessari que hi hagi un expedient previ de capacitat matrimonial.

Pel que fa referència al consentiment, aquest mateix article determina que s'haurà d'atorgar davant d'un ministre de culte i de dos testimonis majors d'edat, i que aquest consentiment s'ha de donar abans que hagin transcorregut sis mesos des de la data en què es va atorgar la capacitat matrimonial.

Sobre els ministres de culte, hem de fer referència al Reial Decret 594/2015, de 3 de juliol, pel qual es regula el Registre d'Entitats Religioses. Concretament, l'article 18, en el seu primer punt, determina que *«Las entidades religiosas inscritas podrán anotar en*

el Registro de Entidades Religiosas a sus ministros de culto que ostenten residencia legal en España. En todo caso, deberán anotarse aquellos ministros de culto que estén habilitados para realizar actos religiosos con efectos civiles.»³³

5. Recapitulació i conclusions

5.1 Per tot el que s'ha dit, les formes matrimonials en el sistema matrimonial espanyol són les següents:

1. La genuïment civil, regulada en el Codi civil, amb les seves particularitats de forma ordinària i forma extraordinària (perill de mort).

Hem de dir que *forma ordinària* i *forma extraordinària* són conceptes que provenen del dret canònic, i que no recull, amb aquesta terminologia, la legislació civil. Però sí part de la doctrina, que diferencia entre el supòsit que es celebri el matrimoni en circumstàncies normals (forma ordinària), d'aquella altra que per raons de perill de mort (art. 52 CC) permet la substitució del testimoni qualificat predeterminat per la llei per un altre, a la vegada que, excepcionalment, pot prescindir dels testimonis comuns. Juntament amb això l'expedient matrimonial pot no ser preceptiu per raons de la urgència (tot i que a l'hora de la inscripció s'haurà de portar a terme un control especial).

2. Les forma canònica derivada de l'Acord AAJJ de 1979. Aquesta, a més del que ja s'ha explicat, planteja dos problemes afegits:

a) Tindria eficàcia civil la forma extraordinària, només davant de dos testimonis (forma prevista en el CIC en supòsits de perill de mort o de previsió d'impossibilitat d'acudir del testimoni qualificat en el termini de 30 dies? La llei no ho exclou, però per altra banda, en el context normatiu (exemple: clàusula del protocol final) sembla que només es fa referència a la forma ordinària.

b) En no existir expedient civil, no hi ha manera de poder demostrar si l'acte que es realitza (celebració) es fa amb perspectives d'eficàcia civil o com quelcom exclusivament religiós. La conclusió és que tot matrimoni canònic que compleix els requisits civils té eficàcia civil. No hi ha, doncs, possibilitat prèvia d'elecció con en

³³ Reial Decret 594/2015, de 3 de juliol, pel qual es regula el Registre d'Entitats Religioses, article 18.

altres matrimonis religiosos. El que va ser concebut com una espècie de privilegi per l'Església (no requeriment de l'expedient civil) s'ha convertit en una restricció de la llibertat en relació amb altres matrimonis religiosos.

3. Matrimonis amb acords de cooperació, evangèlic, israelita i Islàmic, en els quals la tramitació de l'expedient i altres requisits connexos per a la validesa civil del matrimoni atorguen l'opcionalitat de poder excloure prèviament aquesta eficàcia (tot i complir amb els requisits civils de fons), simplement no promovent l'expedient o contraent matrimoni fora de termini. Però aquesta afirmació té moltes ombres pel que es refereix a l'Acord amb la CIE i la seva modificació.

4. Matrimonis amb notori arrelament però sense Acords. S'obren les portes a noves formes de matrimoni religiós, cosa que augmenta el respecte al principi d'igualtat.

5.2 Però el principi d'igualtat encara no és complet tenint en compte el no reconeixement d'eficàcia civil als matrimonis de Confessions simplement inscrites (sense notori arrelament). Tampoc existeix reconeixement del matrimoni ètnic (encara que aquí l'eficàcia civil és tècnicament molt més complicada) ni de matrimonis d'Associacions ideològiques, com s'han reconegut en alguns països anglosaxons.

5.3 S'ha de diferenciar entre diverses formes i simples modalitats de celebració com són el matrimoni secret, el matrimoni per apoderat o per intèrpret. Aquestes modalitats estan previstes a la llei civil i també ho poden estar en determinades lleis confessionals, però el que no existeix és una normativa de connexió, que determini clarament quines normes s'han d'aplicar en cada cas.

5.4 De tota manera, el que s'aprecia és un sistema matrimonial poc coherent, fruit de diferents impulsos successius, que resol de manera poc sistemàtica el conjunt de problemes que ocasiona el sistema de pluralitat de formes.

8. Bibliografia i web

Berenguer Albaladejo, C. *El principio de igualdad y no discriminación en relación con la pensión de viudedad y el matrimonio gitano*, *Derecho Privado y Constitución*, núm. 24, enero-diciembre, 2010.

Berenguer Albaladejo, C. *Los matrimonios en forma religiosa no canónica: celebración e inscripción en el Registro Civil de acuerdo con las reformas operadas por la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria*, *Derecho Privado y Constitución*, núm. 29, 2015.

Fernández-Coronado González, Ana. *Estado y confesiones religiosas un nuevo modelo de relación (Los pactos con las confesiones Leyes 24, 25 y 26 de 1992, 1995, Civitas*.

Ferrer Ortiz, J. *La eficacia del matrimonio canónico de las decisiones eclesiásticas en el Derecho español* Civil effects of canonical marriage and ecclesiastical judgments under spanish law*, *Revista Ius Praxis*, nº 2, 2014.

Fornés, J. *Derecho matrimonial canónico*, 2008, Tecnos, 5ª Ed.

Labaca Zabala, M^a.L. *Eficacia civil del matrimonio celebrado en forma religiosa*, *Saberes revista de estudios jurídicos, económicos y sociales*, vol. V, 2007.

Llamazares, Fernández, D. *El sistema matrimonial español. Matrimonio civil, matrimonio religioso y matrimonio de hecho*, 1995, Servicio Publicaciones facultad derecho Universidad Complutense de Madrid.

Polo Sabau, J.R. *El reconocimiento del llamado matrimonio de creencia en Irlanda del Norte: la revolucionaria sentencia de la High Court de 9 de junio de 2017*, *Revista Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, revista telemática, núm. 29, 2017.

Polo Sabau, J.R. *La función de la forma de celebración del matrimonio y el principio de igualdad: algunas observaciones a la luz del proyecto de Ley de la Jurisdicción Voluntaria*, Revista de Derecho Civil, vol.II, núm. 1, 2015.

Reina, V; Martinell, J.M. *Curso de derecho matrimonial*, 1995, Marcial Pons ediciones Jurídicas S.A.

Rives Gilabert, J.M. y Rives Seva, A.P (2001). Evolución histórica del sistema matrimonial español. *Noticias jurídicas*, obtinguda de :
<http://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/11680-evolucion-historica-del-sistema-matrimonial-espanol/> (Últim accés 13.05.2018).